

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Il diritto del lavoro oltre confine: di che cosa si discute (nelle riviste)

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/141420> since 2016-06-22T16:18:31Z

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

Il diritto del lavoro oltre confine: di che cosa si discute (nelle riviste)

di Mariapaola Aimo e Daniela Izzi*

SOMMARIO: 1. Le riviste dell'*International Association of Labour Law Journals* per un percorso retrospettivo sul 2012. – 2. Il tema dell'anno: crisi economico-finanziaria e riforme del lavoro. – 3. Temi classici nelle declinazioni attuali. – 3.1. Libertà sindacale, contrattazione collettiva e sciopero. – 3.2. Ineguaglianze e divieti di discriminazione. – 4. Temi del nuovo secolo. – 4.1. Flessibilità e lavoro precario. – 4.2. Globalizzazione e lavoro dignitoso. – 5. Particolarità dal mondo: alcuni *focus*. – 5.1. Il *Fraser Case* canadese e i confini costituzionali della libertà di associazione. – 5.2. Il ruolo delle regole del lavoro nel contrasto alle violenze domestiche.

1. Le riviste dell'*International Association of Labour Law Journals* per un percorso retrospettivo sul 2012

In linea con l'obiettivo dell'*International Association of Labour Law Journals* di promuovere lo scambio di conoscenze e le relazioni tra i giuslavoristi di diversi paesi, questo scritto si propone d'illustrare nei loro tratti essenziali le questioni che, nel corso del 2012, hanno occupato in buona parte le pagine delle riviste aderenti a tale associazione: vale a dire ventitré riviste, un terzo delle quali caratterizzate da un'impostazione apertamente comparatista o comunque di livello sovranazionale, mentre le restanti con una più marcata connotazione nazionale (seppure attente agli sviluppi che maturano negli ordinamenti del lavoro degli altri Stati) e con una provenienza geografica varia, anche se in prevalenza europea¹. A questo fine è stata presa in esame la quasi totalità delle riviste della *IALLJ*, concentrando tuttavia l'analisi sulle realtà oltre confine e lasciando quindi solo sullo sfondo le riviste italiane, ben note ai lettori di casa nostra.

Nell'ambito del panorama tematico, ovviamente assai vasto, espresso dalle riviste analizzate, si è scelto di dare spazio *in primis* a quello che sin da subito è emerso come l'autentico tema dell'anno (anche se in verità dotato di un'estensione temporale più ampia) ovvero quello delle riforme intervenute, nella dimensione sia individuale che collettiva delle relazioni di lavoro, in risposta alla grave crisi economica e finanziaria che ha colpito le nostre società (par. 2); quanto agli altri temi

* Benché frutto di una ricognizione dei materiali e di una riflessione svolte in comune, lo scritto è attribuibile a M. Aimo per i parr. 2 e 4 e a D. Izzi per i parr. 3 e 5. Le autrici desiderano ringraziare Erika Kovács per l'aiuto fornito nel reperimento della rivista *Pécsi Munkajogi Közlemények (Pecs Labour Law Journal)* e nella traduzione dei relativi saggi, nonché Gabriele Moro per l'aiuto prestato nella consultazione dei materiali in lingua tedesca. Come si noterà, le modalità di citazione adottate nel presente contributo si distinguono da quelle usuali della rivista, in quanto la dicitura immediata in nota dei titoli dei saggi e delle riviste che li ospitano è stata reputata funzionale - vista la particolarità del lavoro - ad una migliore comprensione dei contenuti.

¹ Per l'elenco completo delle riviste aderenti alla *IALLJ* si v. la seconda di copertina di questa rivista (nel 2013 è stata accolta come ventiquattresimo membro dell'associazione la *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*).

che hanno suscitato particolare attenzione nella dottrina ospitata dalle riviste della *IALLJ*, si è deciso di accorparli distinguendo quelli che affondano le proprie radici nel passato remoto del diritto del lavoro (par. 3) da quelli che sono apparsi più prepotentemente sulla scena nel nuovo secolo (par. 4); mentre alla parte conclusiva di questa ricostruzione è stato affidato il compito di aprire una finestra per l'approfondimento di aspetti specifici della materia che sono sembrati meritevoli di autonoma considerazione (par. 5).

2. Il tema dell'anno: crisi economico-finanziaria e riforme del lavoro

Non v'è certamente da stupirsi se i riflettori dell'annata 2012 delle riviste esaminate siano stati in larga parte puntati sulle riforme delle regole del lavoro di fronte alla crisi e che, come si vedrà, non siano state lesinate critiche, anche aspre, alle ricette fornite dai legislatori per cercare di arginarla e in prospettiva superarla, in risposta alle pressioni dei mercati finanziari e alle richieste provenienti dall'Europa. Ne è un esempio, tra i tanti di cui si dirà, la mappatura delle riforme adottate nel biennio 2010-2012 in ventiquattro paesi dell'Unione Europea in relazione ad alcuni temi-chiave, cioè quelli delle relazioni collettive, dei lavori *non standard*, dell'orario di lavoro e dei licenziamenti, contenuta nel fascicolo di apertura del 2012 della rivista *European Labour Law Journal*². In quei contributi si pone l'accento, oltre che sull'effetto largamente deregolativo delle misure adottate, sul *deficit* di democraticità nei processi legislativi che, nella maggior parte dei casi, hanno condotto alle riforme attraverso una decretazione d'urgenza e senza adeguati confronti con le parti sociali; osservazioni peraltro condivise da altri, che sottolineano al contempo come le risposte sin qui fornite, nell'ambito di più generali politiche economiche di austerità, non facciano che acuire le ineguaglianze³.

La riforma del lavoro attuata in Spagna ha certamente giocato, quanto ad attenzione suscitata, la parte del leone, benché abbiano ricevuto particolare rilievo anche le legislazioni greca e ungherese, nonché - più prevedibilmente - quella tedesca e quella francese, pur non mancando approfondimenti

² In particolare nel saggio di S. Clauwaert, I. Schömann, *The Crisis and National Labour Law Reforms*, in *ELLJ*, 2012, p. 54 ss., seguito da due interventi aventi ad oggetto le misure di riforma adottate nel nostro paese e in Portogallo (v. E. Ales, *The Italian Reform of the Labour Market in a Growth Perspective* e R. Canas Da Silva, *Portuguese Labour Law Reform: Developments in 2011-2012*). Analoghe considerazioni sono svolte da S. Deakin nell'Editorial, *The Sovereign Debt Crisis and European labour law*, in *ILJ*, 2012, p. 251, ove l'a. presenta in particolare gli approfondimenti che seguono, cioè i saggi di K. Armingeon, L. Baccaro, *Political Economy of the Sovereign Debt Crisis: The Limits of Internal Devaluation*, nonché gli articoli "mirati" sulle riforme, rispettivamente, greca e lettone, di A. Koukiadaki, L. Kretsos, *Opening Pandora's Box: The Sovereign Debt Crisis and Labour Market Regulation in Greece*, p. 276 ss. e di S. Dahan, *The EU/IMF Financial Stabilisation Process in Latvia and Its Implications for Labour Law and Social Policy*, p. 305 ss.

³ *In primis* le diseguaglianze di genere: v. in particolare J. Leschke, M. Jepsen, *Introduction: Crisis, policy responses and widening inequalities in the EU*, in *RIT*, 2012, p. 289 ss. e gli altri saggi che compongono il numero monografico della stessa rivista dal titolo *La crise, les inégalités et la politique sociale dans l'Union Européenne*.

su altri paesi, quali ad esempio il Portogallo e la Lettonia, ma anche il nostro⁴. Se però gli interventi adottati da Francia e Germania, benché rilevanti in sé e per sé considerati, hanno per lo più ricevuto dagli interpreti una valutazione di tendenziale continuità con le scelte legislative compiute negli anni precedenti, suscitando l'interesse della dottrina soprattutto per la possibile funzione di modello da imitare da parte dei paesi vicini per le proprie scelte politiche future⁵, ben diverso è stato il giudizio espresso di fronte a riforme del calibro di quella spagnola ed ancor più di quella greca e ungherese. In paesi più lontani, invece, si è registrato interesse anche verso le ripercussioni sul lavoro di accadimenti diversi dalla crisi finanziaria, ma di portata comunque eccezionale, sia pur legati agli specifici contesti locali: così è stato, ad esempio, in Giappone, ove si è dedicato comprensibilmente rilievo alle risposte fornite dal legislatore sul piano del mercato del lavoro all'indomani del grande terremoto del marzo 2011⁶.

Soffermando ora l'attenzione, al pari di ciò che fanno le riviste⁷, sulla riforma spagnola, definita dal legislatore nazionale una "*reforma de envergadura*" necessaria per contrastare la rigidità del mercato del lavoro spagnolo e così far venir meno quella che è considerata una delle principali responsabili dell'allarmante tasso di disoccupazione nazionale, i provvedimenti adottati nel corso dell'anno 2012 (anzitutto il RD Ley n. 3 del 10 febbraio 2012, convertito con modifiche nella Ley n. 3 del 6 luglio 2012) rappresentano un passaggio centrale di un inesauribile processo di riforma, infittitosi dal 2010 in poi⁸. Essi si distinguono peraltro dai precedenti non tanto per gli obiettivi di flessibilità perseguiti - sebbene nelle ultime misure un'importanza crescente abbia rivestito l'obiettivo della *seguridad* dell'imprenditore (e non del lavoratore nell'impiego), da intendersi come garanzia di certezza sulle conseguenze delle proprie decisioni, anche in funzione attrattiva nei

⁴ V. i saggi citati in nota 2; per quanto riguarda l'Italia, si rimanda ai diversi contributi pubblicati nelle riviste italiane del 2012: in particolare nel fascicolo n. 3-4 di *LD*, nel fascicolo n. 4 di *DLRI* e nei fascicoli n. 1 e n. 3 di *DLM*.

⁵ Sul punto ci si limita a segnalare, quanto alla Francia, i contributi di P.-Y. Verkindt, *Regards sur le droit du travail français contemporain dans la crise économique et financière*, in *RDCTSS*, 2012, n. 2, p. 30 ss.; H. Ysàs Molinero, *La articulación de la negociación colectiva sectorial y de empresa en Francia: ¿un modelo válido para España?*, in *RL*, 2012, n. 3, p. 63 ss.; e, quanto alla Germania, M. Maul-Sartori, U. Mückenberger, K. Nebe, *Le droit social allemand face à la crise financière: une protection segmentée*, in *RDCTSS*, 2012, n. 2, p. 60 ss.; P. Rémy, *Les accords collectifs sur l'emploi en Allemagne: un "modèle" pour le droit français?*, in *RDT*, 2012, p. 133 ss.

⁶ A tale tema è dedicato il fascicolo n. 4 del 2012 della rivista *JLR*, intitolato *The Great East Japan Earthquake, the Labor Market, and Policy Reactions*, mentre il fascicolo n. 2 della stessa rivista, dal titolo *Unemployment and Its Detrimental Effects*, contiene diversi saggi sul tema della disoccupazione.

⁷ Oltre ai numerosi e prevedibili interventi sul punto contenuti nelle riviste spagnole aderenti alla *IALLJ* (molti dei quali verranno citati nel prosieguo), si segnalano in particolare i seguenti commenti pubblicati su altre riviste facenti parte dell'associazione: F. J. Barba Ramos, *Labour Relations in Spain following the Labour Market Reform*, in *BCLLR*, 2012, n. 80, p. 185 ss.; M. Fröhlich, T. Velasco Portero, *Die Reform des Arbeitsrechts in Spanien 2010*, in *EuZA*, 2012, n. 4; E. Martín Puebla, *La réforme 2012 du marché du travail en Espagne: la flexibilité jusqu'au bout*, in *RDT*, 2012, p. 418 ss.; F. Valdés Dal-Ré, *Flexibilité interne et réforme du marché du travail: le cas espagnol*, in *RDTCS*, 2012, n. 2, p. 18 ss.; M. Rodríguez-Piñero, *La réforme espagnole de la négociation collective de 2011/2012*, in *RDCTSS*, 2012, n. 1, p. 1 ss.; M. V. Ballestrero, *Declinazioni di flexicurity. La riforma italiana e la deriva spagnola*, in *LD*, 2012, p. 441 ss.; J. Cruz Villalón, *Testo e contesto della riforma spagnola della contrattazione collettiva del 2011*, in *DLRI*, 2012, p. 233 ss.

⁸ Descritto - visto il carattere alluvionale e frenetico dei provvedimenti legislativi - come «convulsión normativa» nell'*Editorial*, *Con el agua al cuello*, in *RDS*, 2012, n. 58, p. 8.

confronti dei mercati e degli investitori - ma soprattutto per il metodo seguito nella produzione del diritto e per la radicalità delle soluzioni adottate.

Da un canto, infatti, alla critica già avanzata in precedenza nei confronti di un processo legislativo che esautorava il Parlamento, coinvolgendolo solo in funzione suppletoria, di convalida di norme già scritte (pur emendabili), si aggiunge quella relativa al mancato riconoscimento dei sindacati come interlocutori nel processo di governo della crisi; d'altro canto si rileva da più parti che l'obiettivo del rafforzamento dei poteri dell'imprenditore risulta perseguito con un'intensità mai vista prima: si superano a detta di molti commentatori le cosiddette «*líneas rojas*»⁹, tanto che il modello di regolazione del lavoro ne esce sostanzialmente alterato, evidentemente in peggio per le garanzie e i diritti dei lavoratori, giungendo oggi a configurarsi una sorta di «incorporazione»¹⁰ del lavoratore in uno spazio completamente governato dall'impresa, in nome dei valori della competitività e produttività.

Tra le soglie sinora considerate "intoccabili" - e che invece risultano "toccate" eccome - si cita anzitutto la disciplina sul licenziamento, avendo il legislatore spagnolo fatto sul punto una scelta di rottura, ad impatto immediato, intervenendo - abbassandoli - sui costi del licenziamento individuale illegittimo¹¹, nonché sulle regole sostanziali e procedurali dei licenziamenti collettivi¹²; così come è evidente il radicale ampliamento del margine del potere datoriale di gestione del personale, secondo un modello di flessibilità unilaterale e non negoziata. Ciò consegue all'intervento del legislatore sulla disciplina della mobilità funzionale e geografica dei lavoratori, su quella delle modifiche sostanziali delle condizioni di lavoro - anzitutto retributive¹³ - nonché sulle norme che regolano la sospensione del contratto e la riduzione della giornata lavorativa per cause economiche, tecniche,

⁹ M. Rodríguez- Piñero, *Las claves de la reforma laboral 2012*, in *RL*, 2012, n. 23-24, p. 3.

¹⁰ Così l'*Editorial* citato in nota 8, p. 10.

¹¹ V. sul punto e sugli altri interventi in materia di licenziamenti individuali J. Cruz Villalon, *Los cambios en materia de extinciones individuales en la reforma laboral del 2012*, in *RL*, 2012, n. 23-24, p. 121 ss. (ove si parla di autentico ribaltamento delle regole in favore dell'impresa). V. anche M. F. Fernández López, *La reforma del régimen del despido por la vía de la reducción de sus costes*, in *RDS*, 2012, n. 57, p. 199 ss. (ed altri saggi contenuti nello stesso fascicolo dedicato più in generale alla riforma del 2012); D. Toscani Giménez, *Las reformas llevadas a cabo en el régimen jurídico del despido por la reforma laboral de 2012*, in *RL*, 2012, n. 19-20, p. 57 ss.; J. Gorelli Hernández, *La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo*, in *TL*, 2012, vol. 115, p. 275 ss. Vale inoltre la pena segnalare, in un'ottica *de jure condendo* a livello europeo in materia di licenziamenti, il saggio di G. Herma van Voss, B. ter Haar, *Common ground in European dismissal law*, in *ELLJ*, 2012, p. 215 ss.

¹² V. sul punto E. González-Posada Martínez, *El despido colectivo*, in *RL*, 2012, n. 23-24, p. 149 ss., che, oltre a mettere in evidenza la nuova nozione (più ampia) delle cause del licenziamento collettivo, sottolinea l'importanza "storica" della novità rappresentata dalla soppressione dell'autorizzazione amministrativa richiesta dalla normativa procedurale precedente, su cui v., ad es., J. Cabeza Pereiro, *La supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos*, in *RDS*, n. 57, p. 183 ss.; v. anche M. Miñarro Yanini, *La flexibilización del despido colectivo por la Ley 3/2012 y su incidencia en la formulación de las causas justificantes: voluntad liberalizadora versus límites jurídicos y función judicial*, in *RL*, 2012, n. 19-20, p. 33 ss.

¹³ In merito al testo modificato degli artt. 39-41 ET cfr. M. Martínez Barroso, *Medidas de flexibilidad interna*, in *RL*, 2012, n. 23-24, p. 85 ss.

organizzative e produttive¹⁴. Si tratta di misure che nel disegno legislativo dovrebbero teoricamente fornire un forte impulso all'impiego da parte dell'imprenditore della flessibilità interna, o funzionale in senso lato, come strumento alternativo alla risoluzione dei rapporti di lavoro in caso di gravi difficoltà, ma che rischiano di diventare una «scommessa retorica»¹⁵ a fronte del contestuale indebolimento della disciplina limitativa dei licenziamenti.

Ancora con la finalità di incentivare la flessibilità interna viene motivato dal legislatore del 2012 l'intervento "a gamba tesa" sulle regole della contrattazione collettiva, già oggetto di riforma (e di acceso dibattito) nel biennio 2010-2011. Da più parti si denuncia infatti come l'autonomia collettiva abbia progressivamente visto ridotta la sua funzione a strumento di gestione flessibile delle relazioni di lavoro a misura delle esigenze dell'impresa, a discapito dei più ampi compiti promozionali e di garanzia dei diritti dei lavoratori derivanti ai sindacati dal mandato costituzionale¹⁶. Attraverso la riscrittura di alcune norme, il legislatore del 2012 ha in sostanza cambiato le travi maestre dell'intero sistema delle relazioni sindacali, alterandone gli equilibri: più in particolare, le nuove regole che ampliano le possibilità di disapplicare le condizioni di lavoro stabilite, in una serie rilevante di materie, dai contratti collettivi in vigore, di settore o aziendali, mediante accordi derogatori (i cd. *descuelgues*), insieme alla trasformazione da disponibile a imperativa della regola della priorità applicativa del contratto collettivo aziendale, anche in questo caso in una serie significativa di materie, rispetto a quello di settore (non potendo ormai le parti sociali disporre diversamente), hanno fatto diventare l'impresa lo scenario privilegiato della contrattazione, a danno della struttura negoziale come sistema articolato e ordinato¹⁷. Si avverte perciò forte il pericolo di muoversi velocemente verso una "atomizzazione" della regolazione collettiva e - a fronte delle caratteristiche predominanti del contesto produttivo spagnolo, fatto di

¹⁴ Sul novellato art. 47 ET v. le osservazioni di L. Mella Mendez, *La suspensión del contrato y reducción temporal de jornada*, in *RL*, 2012, n. 23-24, p. 177 ss. In relazione ai diversi strumenti legali di flessibilità interna, così come modificati nel 2012, v. anche L. A. Fernández Villazón, *La reducción de la jornada de trabajo como medida de flexibilidad interna*, in *RL*, 2012, n. 19-20, p. 21 ss. (nonché l'Editorial di F. Valdés Dal-Ré di presentazione del tema oggetto del fascicolo appena citato) e M. C. Sáez Lara, *Medidas de flexibilidad interna*, in *TL*, 2012, vol. 115, p. 221 ss.

¹⁵ Così definita da J. Baz Rodríguez, *El contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores. Analisis crítico de una apuesta por la "flexi-inseguridad"*, in *RDS*, 2012, n. 59, p. 91. Sul fronte della cd. flessibilità in entrata, le novità del 2012, pur rilevanti, esprimono una radicalità meno accentuata (si v. tra gli altri il saggio di R. Escudero Rodríguez, *Nuevos derechos de formación y contrato para la formación y el aprendizaje*, in *RL*, 2012, n. 23-24, p. 49 ss.). Con riferimento alla principale novità in materia, rappresentata dal *contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores*, si rinvia - in considerazione del rischio che tale istituto presenta in termini di precarizzazione dell'impiego - alle osservazioni contenute nel par. 4.1.

¹⁶ Così F. Valdés Dal-Ré, *La reforma de 2012 de la negociación colectiva: la irrazonable exacerbación de la función de gestión*, in *RL*, 2012, n. 23-24, p. 221 ss.; A. Baylos Grau, *El sentido general de la reforma. La ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario*, in *RDS*, 2012, n. 57, p. 9 ss.; M. Correa Carrasco, *La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales*, in *RDS*, 2012, n. 59, p. 35 ss.

¹⁷ Per una spiegazione dei principali contenuti della legislazione in questione (in particolare gli artt. 82 e 84 ET), qui appena accennati ma densi di controverse implicazioni, cfr., oltre ai saggi di F. Valdés Dal-Ré e M. Correa Carrasco citati nella nota precedente, soprattutto: M. E. Casaas Baamonde e M. Rodríguez-Piñero, *Las reformas de la reforma laboral de 2012*, in *RL*, 2012, n. 15-18, p. 25 ss.; il saggio di J. Cruz Villalón citato in nota 7.

piccole e medie imprese, come il nostro - aumenta il rischio che sia in ultima istanza l'imprenditore a fissare le regole, ad esempio su salari e orario, conducendo alla progressiva individualizzazione delle relazioni di lavoro: così da configurare l'impresa come «compartimento stagno»¹⁸, con conseguenti distorsioni sul piano del funzionamento del mercato del lavoro in generale.

Il suddetto principio della preferenza per l'applicazione del contratto aziendale è oggi ben visibile anche in altri ordinamenti riformati, compreso il nostro¹⁹: anzitutto sotto questo profilo ha suscitato l'interesse delle riviste la riforma greca, di fronte alla quale - più in generale - ci si è chiesti che ne sia stato del diritto al lavoro garantito dall'art. 22 della Costituzione ellenica, giungendo a definire il nuovo assetto regolativo come il «diritto del lavoro di un paese occupato»²⁰, cioè sotto ricatto delle condizioni non negoziabili imposti dalla cd. *troika*, il triumvirato composto da Commissione Europea, Banca Centrale Europea e Fondo Monetario Internazionale. Sul piano delle relazioni collettive si è infatti assistito dal 2010 ad oggi allo smantellamento, uno per uno, dei capisaldi del diritto sindacale greco, in nome del passaggio ad un sistema decentrato e più flessibile di negoziazione collettiva, la cui tenuta futura ha però suscitato più di una perplessità nella dottrina²¹. Si pensi infatti che, oltre ad essere stata soppressa la facoltà del Ministro del lavoro di estendere *erga omnes* l'efficacia dei contratti collettivi di settore, risulta altresì ribaltata la tradizionale gerarchia contrattuale, in forza dell'attuale prevalenza, nella maggioranza dei casi, dei contratti aziendali - che possono essere siglati anche da semplici "unioni di persone" (cioè piccoli gruppi di lavoratori pari ad almeno tre quinti del totale dei dipendenti dell'impresa) - sui contratti collettivi di settore; così come si presentano oggi radicalmente cambiate le condizioni di ultrattività dei contratti collettivi in caso di mancato rinnovo, nonché le regole sulla risoluzione arbitrale dei conflitti collettivi di lavoro: il tutto con evidenti ripercussioni in termini di erosione progressiva del ruolo dei sindacati.

Quanto poi ai robusti interventi adottati in Grecia sul piano dei rapporti di lavoro, essi sono analogamente descritti, nei vari contributi dottrinali apparsi sulle riviste della *IALLJ*, facendo

¹⁸ Secondo l'espressione usata da M. Correa Carrasco nel saggio citato in nota 16, che sottolinea come nel suo paese non si sia arrivati all'«estremo» dell'art. 8 della legge italiana n. 148/2011, benché l'effetto sia simile in quanto in Spagna non sono fissati minimi legali in un buon numero di materie (a tale discussa norma di casa nostra sono ovviamente dedicati diversi saggi pubblicati nelle riviste italiane nel 2012: così per il fascicolo n. 1 di *LD*, per il fascicolo n. 3 di *DLRI* e per i fascicoli n. 1 e n. 3 di *DLM*).

¹⁹ Quanto all'Italia si rinvia ai contributi contenuti nei fascicoli citati nella nota precedente; con riguardo alla situazione francese e tedesca si rimanda ai saggi citati in nota 5.

²⁰ Espressione riportata da C. Papadimitriou, *Le droit du travail grec face à la crise: un passage dangereux vers une nouvelle physionomie juridique*, in *RDCTSS*, 2012, n. 2, p. 7.

²¹ Oltre al saggio di A. Koukiadaki e L. Kretsos citato in nota 2 ed a quello di C. Papadimitriou citato nella nota precedente, si fa in particolare riferimento ai contributi di C. A. Ioannou, *Recasting Greek Industrial Relations: Internal Devaluation in Light of the Economic Crisis and European Integration*, in *IJCLIR*, 2012, p. 199 ss.; C. Papadimitriou, *Le recenti trasformazioni del diritto del lavoro in Grecia*, e S. Zambarloukou, *La crisi economica e le relazioni industriali in Grecia*, entrambi in *DLRI*, 2012, rispettivamente p. 389 ss. e p. 401 ss.

ricorso ad espressioni forti quali «trasfigurazione», «decostruzione», «cambio di fondamento e fisionomia»: in effetti non possono che

e essere qualificate in tal modo misure come il drastico abbassamento del salario minimo interprofessionale (di una quota variabile tra il 22 e il 32%), accompagnato dalla contestuale riduzione del costo del lavoro straordinario, nonché, in materia di licenziamenti, la diminuzione dell'indennità di licenziamento (e la sua eliminazione per i lavoratori con un'anzianità inferiore a dodici mesi), l'abolizione delle clausole convenzionali di stabilità ed ancora la restrizione dell'ambito di applicazione della disciplina sui licenziamenti collettivi. Interventi che - sommati a quelli adottati in tema di relazioni collettive - motivano l'amara conclusione secondo cui sino ad oggi «la cura è risultata peggiore della malattia»²².

Commenti ancor più aspri e preoccupati hanno accompagnato l'entrata in vigore (il 1° luglio 2012) del nuovo codice del lavoro ungherese²³, il quale non è di certo passato inosservato e le cui parole d'ordine possono riassumersi in *deregulation* e flessibilità, unite ad una particolare enfasi posta dal legislatore sull'obiettivo di dare rilievo alla libertà contrattuale delle parti, dimenticandone le intrinseche disparità. Ai maggiori e significativi margini di flessibilità della prestazione di lavoro, dal punto di vista spaziale e temporale, concessi ai datori di lavoro dal nuovo codice ed alle modifiche in senso ampliativo del potere disciplinare, si è affiancata - ancora in senso peggiorativo per le condizioni dei lavoratori - la riscrittura delle regole in materia di responsabilità dei datori per i danni subiti dai lavoratori e soprattutto della disciplina sui licenziamenti²⁴. Pure nel campo delle relazioni sindacali le modifiche rispetto all'assetto precedente sono descritte dalla dottrina come dirompenti e pericolose, tali inoltre da presentare seri dubbi di conformità con la disciplina europea, anzitutto in tema di diritti di informazione e consultazione. Una priorità di ruolo nelle relazioni collettive di lavoro è oggi infatti accordata ai comitati aziendali a discapito dei sindacati, i quali risultano privati di diritti di informazione e consultazione che solo in parte vengono ritrasferiti ai primi. Tuttavia un adeguato riconoscimento di diritti e garanzie a favore dei membri dei comitati non accompagna tale ruolo primario, che si verifica altresì sul piano della contrattazione collettiva, ammessa anche in funzione derogatoria *in pejus* della disciplina legale²⁵. L'obiettivo del governo

²² Così A. Koukiadaki e L. Kretsos, citato in nota 2, p. 303, ove si sottolinea la totale incapacità di alimentare la crescita economica di tali riforme, che hanno invece condotto al deterioramento delle condizioni di vita e di lavoro.

²³ V. ad esempio C. Kollonay Lehoczky, *Kahlschlag im ungarischen Arbeitsrecht*, in *AuR*, 2012, p. 464 ss.; della stessa a. v. anche *Une "troisième voie" en droit du travail? Un panorama du nouveau code du travail hongrois*, in *RDCTSS*, 2012, n. 2, p. 75 ss.

²⁴ Cfr. quanto riportato da T. Gyulavári, N. Hős, *The road to flexibility? Lessons from the new Hungarian labour code*, in *ELLJ*, 2012, p. 252 ss.

²⁵ Sul punto si rimanda ancora a C. Kollonay Lehoczky e a T. Gyulavári, N. Hős, citati rispettivamente nelle note 23 e 24.

ungherese di fare del mercato del lavoro nazionale «uno dei più flessibili al mondo»²⁶ è probabilmente non molto lontano dall'essere raggiunto, ma a ben caro prezzo sul fronte dei diritti dei lavoratori, individuali e collettivi, e senza curarsi troppo dei vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea²⁷.

3. Temi classici nelle declinazioni attuali

Accanto al tema dominante delle riforme indotte negli ordinamenti nazionali del lavoro dalla crisi economico-finanziaria, uno spazio consistente è dedicato dalle riviste prese in esame a questioni che già risultavano centrali, non negli stessi termini attuali ma nel loro contenuto essenziale, alle origini del diritto del lavoro. Ci si riferisce *in primis* all'articolata tematica dell'espressione collettiva della voce dei lavoratori, che comprende in sé i problemi chiave del riconoscimento dell'organizzazione sindacale e dei suoi diritti di negoziazione e di azione collettiva, ma che non si esaurisce in questi profili classici: basti pensare al rilievo assunto negli ambienti europei nel corso delle ultime decadi dai diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori²⁸, ritenuti ormai una componente imprescindibile dei discorsi sulla «*capability for voice*», secondo l'efficace formula coniata in dottrina coniugando la nota teoria delle *capability* con l'esigenza di un'effettiva e incisiva manifestazione della *employee voice*²⁹. Sul fronte non sindacale ma dei rapporti individuali di lavoro s'impongono poi alla considerazione, per l'attenzione ricevuta, le questioni di eguaglianza e non discriminazione: nel cui ambito, nonostante i passi avanti compiuti dagli ordinamenti nazionali e sovranazionali per il superamento degli ostacoli

²⁶ Come auspicato nel *Magyar Munka Terv* (Piano ungherese per il lavoro) presentato dal Governo di Viktor Orbán nel giugno 2011.

²⁷ Più in generale, in considerazione delle rilevanti e molto controverse modifiche apportate alla Costituzione ungherese a partire dal 2012, si è parlato a Bruxelles di una "questione ungherese", che, per quanto qui interessa, ha condotto - in esito alla procedura di infrazione volta a contestare alcune misure contro l'indipendenza della magistratura, in particolare l'abbassamento per legge dell'età pensionabile minima dei magistrati - ad una sentenza di condanna inflitta dalla Corte di giustizia a tale stato membro per violazione della direttiva 2000/78/CE (Corte di giustizia 6.11.2012, causa C-286/12, *Commissione europea v. Ungheria*, non ancora pubblicata in *Racc.*), nonostante sul punto fosse nel frattempo intervenuta la Corte costituzionale ungherese: in proposito v. G. Kiss, *The decision of the Constitutional Court on the unconstitutionality of certain rules of the statute on the status and remuneration of judges*, in *Pécsi Munkajogi Közlemények (Pecs Labour Law Journal)*, 2012, p. 141 ss.

²⁸ Non a caso non ignorati dalle riviste radicate nel vecchio continente: per un'analisi, invero fortemente critica, delle direttive e della giurisprudenza comunitaria rilevanti in proposito v. T. Royle, *Socially Inclusive or Exclusive? An Analysis of European Social policy, Legislation and European Case Law*, in *BCLR*, 2012, n. 80, p. 25 ss.; circa l'applicazione della direttiva sull'informazione e consultazione n. 2002/14 e dei problemi che si pongono in Ungheria e Germania v. rispettivamente W. Portmann, *Information and consultation of the employees – Practise, implementation and development of the Directive 2002/14/EC*, in *Pécsi Munkajogi Közlemények (Pecs Labour Law Journal)*, 2012, p. 81 ss. e M. Huber, M. Schubert, P. Ögüt, *Die Absicherung befristet beschäftigter Betriebsratsmitglieder*, in *AuR*, 2012, p. 429 ss.; sulla valorizzazione dei diritti di partecipazione nella prospettiva tedesca di un'Europa democratica v. infine M. Seyboth, *Mitbestimmung als Teil des demokratischen Prinzips in Europa*, in *AuR*, 2012, p. 339 ss.

²⁹ Così S. Deakin, A. Koukiadaki, *Capability Theory, Employee Voice, and Corporate Restructuring: Evidence from U.K. Case Studies*, in *Comp. Lab. LPJ*, 2012, vol. 33, p. 427 ss.

che intralciano – ormai soprattutto sotto il profilo qualitativo – la partecipazione femminile al mercato del lavoro, le disparità che colpiscono le donne restano tuttora la spina nel fianco più profonda di un *corpus* normativo imponente e multi-orientato quale l'attuale diritto antidiscriminatorio.

3.1. *Libertà sindacale, contrattazione collettiva e sciopero*

In un'epoca caratterizzata dall'incalzante pressione competitiva indotta dalla globalizzazione dei mercati e dall'erosione della forza delle organizzazioni sindacali, la centralità acquisita nel panorama dottrinale mondiale dai tradizionali diritti collettivi del lavoro non costituisce, a ben guardare, un fatto sorprendente. Nel vecchio continente, infatti, è in gioco l'effettività di quei diritti di negoziazione e di azione collettiva che, trovato ormai riconoscimento solenne e vincolante con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, vedono il loro contenuto pericolosamente compresso dall'interpretazione restrittiva datane dalla Corte di giustizia³⁰; mentre al di là dell'oceano la crescente aspirazione verso la costituzionalizzazione dei diritti di organizzazione sindacale, contrattazione collettiva e sciopero riflette il tentativo di spingere tali beni giuridici al di sopra del raggio d'incidenza dell'azione governativa³¹.

Le difficoltà derivanti, da un canto, dal declino conosciuto dai sindacati (più marcato nell'Europa occidentale, ma comunque registrabile in tutti i paesi industrializzati)³² e, dall'altro, dallo spostamento al di fuori dei confini nazionali delle dinamiche economiche decisive per le condizioni di vita dei lavoratori rendono urgente e prioritaria l'instaurazione di una «solidarietà transnazionale tra sindacati», cioè di una cooperazione e un coordinamento a livello internazionale – di per sé non facili, eppure «ora più cruciali che mai» – che presuppongono la conoscenza da parte dei sindacati delle vistose differenze tra loro intercorrenti e, al di là di queste, un saldo rispetto reciproco³³. Per dare voce ai lavoratori, considerata anche l'accresciuta eterogeneità delle loro posizioni, le organizzazioni sindacali sono chiamate a misurarsi con ruoli alternativi a quelli classici

³⁰ Come ricordato da F. Guarriello, *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata*, in *DLRI*, 2012, p. 341 ss. Sul punto si tornerà peraltro nella parte conclusiva di questo par.

³¹ Così, con riferimento specifico ma non esclusivo al Canada, E. Tucker, *Labor's Many Constitutions (And Capital's Too)*, in *Comp. Lab. LPJ*, 2012, vol. 33, p. 355.

³² Pur con le enormi distanze tra i livelli di sindacalizzazione che si registrano nei vari paesi: basti confrontare la Svezia (con un tasso del 71%, riferito al 2008) con il Giappone (con un tasso riferito al 2012 di appena il 18,5%), secondo i dati emersi nella ricerca comparata su *System of Employee Representation at the Enterprise* presentata da H. Nakakubo, T. Araki in *BCLR*, 2012, n. 81, p. XIX ss. Per la prospettiva italiana del problema v. G. Perone, *Guardare all'attuale crisi e al futuro del sindacato con equilibrio e lungimiranza*, in *DLM*, 2012, p. 19 ss.

³³ Sono queste le conclusioni tratte da M. Weiss, *Drawing a Synthesis: A Mission Impossible*, in *BCLR*, 2012, n. 79, pp. 91-93, al termine della conferenza su *Trade Union Rights at the Workplace* promossa in suo onore (in occasione del suo settantesimo compleanno) e riprodotta nel volume monografico curato dagli allievi T. Klebe, M. Schmidt, B. Waas, dal cui *Editorial*, ivi, p. XIX, è tratta invece la prima citazione riportata tra virgolette nel testo.

e a percorrere strade nuove³⁴. Fra queste merita d'essere segnalata, per l'attenzione dedicatavi dalle riviste esaminate, l'esperienza, interessante per la sua proiezione a livello transnazionale anche se probabilmente più subita che intrapresa dai sindacati, degli *international framework agreements*: i quali, pur preso atto delle crescenti divergenze che emergono tra le parti firmatarie circa il ruolo e le potenzialità degli stessi (anche al di fuori dell'Europa, dove tali accordi sono nati), paiono da interpretare più come una modalità di reazione dei sindacati al loro declino e al mutamento dello scenario globale che come una risposta dei medesimi alla diffusione dei codici aziendali sulla responsabilità sociale d'impresa³⁵.

Oggetto di attenta considerazione, in ogni caso, è il contributo che gli strumenti del diritto internazionale privato possono fornire per il rispetto della libertà sindacale e dei suoi corollari, l'effettivo riconoscimento dei quali non rappresenta evidentemente, in diversi paesi, un dato scontato³⁶. Negli ordinamenti di *common law* posti oltre oceano (un oceano o più, come nei casi australiano e neo-zelandese), in particolare, risulta oggi vivacemente in discussione il grado di protezione da assicurare alla contrattazione collettiva: in Canada la questione è stata al centro del celebre *Fraser case*, la cui portata può essere compresa grazie alla trattazione specifica che si è voluto dedicarvi più avanti (nel par. 5.1); mentre altrove, ma soprattutto in Australia – dove il *Fair Work Act* del 2009 ha stabilito l'obbligo di riconoscimento dei sindacati dei lavoratori ai fini della negoziazione collettiva, ma la giurisprudenza è ancora restia ad attribuire a tale obbligo un contenuto sostanziale³⁷ – si riflette sulla controversa efficacia della promozione in via legislativa della *good faith bargaining*³⁸. Proprio al rafforzato sostegno normativo dell'obbligo di contrattare in buona fede è poi imputato l'effetto di provocare, in Australia come nel Regno Unito, una

³⁴ V. in tal senso A. Bogg, T. Novitz, *Investigating "Voices" at Work*, in *Comp. Lab. LPJ*, 2012, vol. 33, p. 325; ma cfr. anche H. Nakakubo, T. Araki nell'introduzione del volume del *BCLR*, 2012, n. 81 già citato in nota 32.

³⁵ Così B.K. Burret, *International Framework Agreements: An Emerging International Regulatory Approach or a Passing European Phenomenon?*, in *CLELJ*, 2012, vol. 16, p. 81 ss. Sui c.d. IFAs v. comunque anche D. Stevis, M. Fichter, *International Framework Agreements in the United States: Escaping, Projecting, or Globalizing Social Dialogues?*, in *Comp. Lab. LPJ*, 2012, vol. 33, p. 605 ss. e M.A. Hennebert, P. Fairbrother, C. Levesque, *The Mobilization of International Framework Agreements: A Source of Power for Social Actors?*, ivi, p. 691 ss.

³⁶ Di detta questione trattano i numerosi saggi del fascicolo interamente dedicato a *Freedom of Association in Private Transnational Law: How Enforceable Are the Commitments of European Companies in North America?*, in *Comp. Lab. LPJ*, 2012, vol. 33, n. 4. Delle risposte che il diritto internazionale privato può mettere in campo per la regolazione transnazionale del lavoro, con particolare riguardo ai lavoratori distaccati, tratta invece A. Mattei, *Prospects for Industrial Relations: Overriding Mandatory Provisions in the Transnational Labour Market*, in *BCLR*, 2012, n. 80, p. 151 ss.

³⁷ V. R. Read, *Direct Dealing, Union Recognition and Good Faith Bargaining under the Fair Work Act 2009*, in *AJLL*, 2012, p. 130 ss., che evidenzia problematicamente come in giurisprudenza non siano considerati contrastanti col dovere di contrattare in buona fede le trattative dirette condotte dall'imprenditore, durante la fase di negoziazione collettiva, con dipendenti iscritti al sindacato.

³⁸ Un bilancio non proprio soddisfacente dell'incoraggiamento della contrattazione in buona fede effettuato dal legislatore in Australia e Nuova Zelanda può leggersi in B. Creighton, P. Nuttall, *Good Faith Bargaining Down Under*, in *Comp. Lab. LPJ*, 2012, vol. 33, p. 257 ss.; più positiva è invece la valutazione di A. Forsyth, *The Impact of "Good Faith" Obligations on Collective Bargaining Practises and Outcomes in Australia, Canada and United States*, in *CLELJ*, 2012, vol. 16, p. 1 ss.

compressione dello sciopero, per il cui esercizio vengono istituzionalmente fissate condizioni ispirate al nobile principio di democrazia deliberativa (con meccanismi di voto maggioritari) ma atte di fatto, più che a promuovere un comportamento sindacale responsabile, a limitare lo spazio dell'azione collettiva³⁹.

Quanto a quest'ultima, mentre in Nord America si guarda con diffidenza o con speranza, a seconda dei punti di vista, agli orientamenti maturati in seno all'Oil e alla Corte europea dei diritti dell'uomo sul riconoscimento del diritto di sciopero quale necessario postulato della libertà sindacale⁴⁰, nel vecchio continente sono le restrizioni risultanti in proposito dalle notissime pronunce comunitarie *Laval* e *Viking* a restare tuttora al centro dell'attenzione della dottrina⁴¹, oltre che delle autorità dell'Unione. Il 2012 è stato infatti l'anno che ha visto la Commissione europea adottare (il 21 marzo), ma poi ritirare (il 12 settembre), la proposta del cd. regolamento Monti II sull'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive nel quadro della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi: tale proposta, elaborata con l'intenzione di risolvere i problemi aperti dall'appena ricordata giurisprudenza della Corte di giustizia, è stata accusata di non porre invero alcun argine al processo di erosione del diritto di sciopero da questa innescato⁴² e contestata formalmente da dodici parlamenti nazionali tramite la cd. procedura del cartellino giallo (procedura prevista per contrastare iniziative legislative della Commissione reputate lesive del principio comunitario di sussidiarietà), utilizzata per la prima volta in questo caso. Un ruolo attivo ai fini del ritiro della proposta di regolamento Monti II ha svolto comunque anche la confederazione europea dei sindacati, impegnata in una difficile operazione di resistenza alle tendenze neo-liberali vistosamente presenti nell'Unione⁴³.

³⁹ Esprimono queste preoccupazioni, nell'ambito di un'approfondita analisi comparata, S. McCrystal, T. Novitz, *Democratic Pre-conditions for Strike Action: A Comparative Study of Australian and UK Labour Legislation*, in *IJCLIR*, 2012, p. 115 ss.

⁴⁰ V. nel primo senso S. Regenbogen, *The International Labour Organization and Freedom of Association: Does Freedom of Association Include the Right to Strike?*, in *CLELJ*, 2012, vol. 16, p. 385 ss., che evidenzia comunque l'assenza di un pieno consenso sul punto all'interno dell'Oil; nel secondo, invece, P. Barnacle, *European Judicial Approaches to Freedom of Association and their Implications for a Constitutional Right to Strike*, ivi, p. 419 ss.

⁴¹ Tali sentenze sono oggetto delle riflessioni critiche, tra l'altro, di T. Royle, *Socially Inclusive or Exclusive? An Analysis of European Social policy, Legislation and European Case Law*, citato in nota 28 e di S. Evju, *Das Recht auf kollektive Maßnahmen unter der Sozialcharta des Europarates*, in *AuR*, 2012, p. 276 ss. Interesse ha suscitato anche la decisione resa nel dicembre 2009 dai giudici svedesi investiti del caso *Laval*, dalla quale prende motivatamente le distanze J. Malmberg, *Trade Union Liability for 'EU-Unlawful' Collective Action*, in *ELLJ*, 2012, p. 5 ss.

⁴² In più o meno netto dissenso dalla proposta Monti II v. N. Bruun, A. Bückner, F. Dorssemont, *Balancing Fundamental Social Rights and Economic Freedoms: Can the Monti II Initiative Solve the EU Dilemma?*, in *IJCLIR*, 2012, p. 279 ss.; M. Rocca, *The Proposal for a (so-called) 'Monti II' Regulation on the Exercise of the Right to Take Collective Action within the Context of the Freedom of Establishment and the Freedom to Provide Services*, in *ELLJ*, 2012, p. 19 ss.; nonché, dopo il ritiro della stessa, N. Castelli, *Derecho de huelga en el espacio europeo y la propuesta de regulación Monti II*, in *RDS*, 2012, n. 59, p. 147 ss.

⁴³ Sul disincanto sindacale nei confronti della strategia Europa 2020, ma più in generale delle politiche seguite dall'Unione v. R. Hyman, *Trade Unions, Lisbon, and Europe 2020: From Dream to Nightmare*, in *IJCLIR*, 2012, p. 5 ss.

3.2. Ineguaglianze e divieti di discriminazione

Sebbene negli scorsi decenni il diritto antidiscriminatorio abbia conosciuto ovunque, pur con le differenti declinazioni territoriali, un sensibile allargamento del proprio raggio d'azione, che l'ha reso ormai fruibile per contrastare le penalizzazioni collegate ad un'articolata gamma di caratteristiche personali, è intorno al genere di appartenenza e alle disuguaglianze sperimentate dalle donne nella sfera del lavoro che continuano a ruotare le principali discussioni, come ha messo nitidamente in luce la ricognizione dottrinale condotta sulle riviste della *IALLJ*⁴⁴. Il sesso, che resta al centro dei problemi di disparità registrati in ambito lavorativo⁴⁵, venendo oggi in rilievo non di rado accanto ad altri connotati "a rischio" (come l'origine etnica o la nazionalità e l'età, per ricordare i più frequenti), ha rappresentato nella maggior parte degli ordinamenti giuridici il fattore differenziale considerato dalle discipline poi utilizzate come prototipo per la costruzione di altri regimi antidiscriminatori, specifici o generali: così è certamente accaduto nel contesto comunitario, ove il progressivo affinamento intervenuto nelle tecniche di repressione delle discriminazioni sessuali e di promozione dell'eguaglianza fra lavoratrici e lavoratori ha condizionato profondamente lo sviluppo di tutte le normative di parità, con riguardo sia alle nozioni di base (*in primis* quelle di discriminazione diretta e discriminazione indiretta) che agli strumenti d'attuazione (si pensi all'alleggerimento dell'onere della prova o ai requisiti d'effettività delle sanzioni). Mentre le regole antidiscriminatorie di matrice europea hanno determinato una marcata convergenza degli ordinamenti nazionali sotto il profilo sostanziale, non altrettanto è avvenuto per i mezzi applicativi, dove il confronto fra gli Stati membri dell'Unione evidenzia una marcata eterogeneità: ciò tuttavia non va considerato di per sé come un limite, potendo al contrario rappresentare una preziosa opportunità d'apprendimento reciproco di soluzioni, in vista della «circolazione transnazionale di concetti giuridici»⁴⁶.

A tal proposito colpisce il fatto che da un paese che ha esportato nel mondo i cardini del diritto antidiscriminatorio come quello statunitense provenga un'ammissione di debolezza e d'insufficienza dei divieti di discriminazione nel combattere la disparità tuttora più radicata e più pesante per le donne che lavorano, ovvero quella collegata alla maternità e più in generale al ruolo di cura assolto nella sfera familiare (per lo più dalle madri, ma non solo): per rimediare al

⁴⁴ Di una dottrina, invero e salvo sporadiche eccezioni, ancora compattamente femminile: dato di per sé non incoraggiante, eppure rilevabile con chiarezza indipendentemente dalle coordinate geografiche.

⁴⁵ Non a caso la promozione della parità tra lavoratrici e lavoratori è divenuto uno dei campi di primario interesse delle iniziative di responsabilità sociale d'impresa: v. in merito E. Saldaña Valderas, *Las acciones de responsabilidad social de las empresas como instrumentos de promoción de la igualdad de género en el trabajo*, in *TL*, 2012, vol. 113, p. 129 ss.

⁴⁶ I vantaggi che possono trarsi da questa eterogeneità sono messi in evidenza, riflettendo in particolare su due ordinamenti del lavoro molto distanti tra loro come quello britannico e quello italiano, da D. Schiek, *Enforcing (EU) Non-discrimination Law: Mutual Learning between British and Italian Labour Law?*, in *IJCLLR*, 2012, p. 489 ss.

«*workplace-workforce mismatch*», dovuto all'inadeguata considerazione nelle regole sul rapporto di lavoro della vita familiare del lavoratore, e alle conseguenze negative che ne derivano sul piano sia microeconomico che macroeconomico è giudicata decisiva l'apertura a politiche di conciliazione, incidenti soprattutto su orario di lavoro e permessi, rispetto alle quali l'Europa è un passo più avanti, data la tradizionale tendenza verso interventi di sostegno sociale che la caratterizza⁴⁷. Com'è noto, tuttavia, da questo punto di vista intercorrono sensibili differenze tra i paesi del vecchio continente: basti pensare all'abissale distanza che separa l'Italia dalla Svezia, ma anche da Finlandia e Olanda, quanto a disponibilità di servizi d'assistenza per l'infanzia e alle ripercussioni di tale distanza sul tasso di occupazione femminile, da noi ancora ben lontano dai *target* quantitativi fissati dall'Unione⁴⁸.

Una pericolosa retromarcia, rispetto alla questione cruciale del tempo di lavoro e delle misure volte alla conciliazione delle responsabilità professionali e familiari, è stata peraltro innestata negli ultimi anni con le riforme del lavoro adottate in alcuni paesi europei in risposta alla crisi economico-finanziaria (di cui s'è detto ampiamente *supra*, par. 2): a parte i tagli talvolta direttamente imposti ai diritti che agevolano l'assolvimento del doppio ruolo, le forme di flessibilità interna consentite ai datori di lavoro – con variazioni e allungamenti dell'orario di lavoro, anche dei *part-timers* – non hanno infatti risparmiato i lavoratori gravati da compiti di cura, accentuando le dinamiche di «darwinismo sociale» registrabili nell'odierno mercato del lavoro⁴⁹.

Benché a fare le spese di queste scelte legislative siano soprattutto le donne, il problema della conciliazione non è ad ogni modo estraneo agli uomini: infatti, non solo alcuni di essi ricoprono già

⁴⁷ Così S. Bornstein, J.C. Williams, G.R. Painter, *Discrimination against Mothers Is the Strongest Form of Workplace Gender Discrimination: Lessons from US Caregiver Discrimination Law*, in *IJCLLR*, 2012, p. 45 ss. Per un resoconto delle scelte compiute dall'ordinamento dell'Unione europea in tema di conciliazione v. M.D.R. Palma Ramalho, *Concilier famille et travail pour les femmes et pour les hommes: normes et acquis européens*, in *DLM*, 2012, p. 151 ss.

⁴⁸ Sulla necessità di rafforzare le strutture italiane di assistenza per l'infanzia in funzione del raggiungimento del tasso di occupazione femminile indicato nella strategia *Europa 2020* v. F. Bergamante, *Female Participation in the Labour Market in Europe*, in *BCLR*, 2012, n. 80, p. 79 ss.; P. Villa, M. Smith, *Gender Equality and the Evolution of the Europe 2020 Strategy*, *ivi*, p. 3 ss. denunciano peraltro il progressivo oscuramento delle questioni di genere verificatosi nell'evoluzione delle strategie europee per l'occupazione.

⁴⁹ La più severa denuncia in tal senso proviene da M.A. Ballester Pastor, *De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades*, in *RDS*, 2012, n. 57, p. 99 ss. (da p. 100 è tratta l'espressione riportata nel testo), che imputa alla legge spagnola n. 3/2012 anche la presa di distanza dalla costruzione del diritto alla conciliazione come diritto fondamentale effettuata dalla giurisprudenza costituzionale (v. in proposito F.J. Pozo Moreira, *La «paternidad» o las «circunstancias familiares» del trabajador como nueva causa prohibida de discriminación: efectos prácticos de la STC 26/2011*, in *RL*, 2012, n. 1, p. 45 ss.). Il problema dell'insostenibilità delle innovazioni flessibilizzatrici da parte dei lavoratori *care-givers*, soprattutto di sesso femminile, è comunque avvertito anche altrove: v. A. Zbyszewska, *Regulating Working Time in Times of Crisis: Flexibility, Gender and the Case of Long Hours in Poland*, in *IJCLLR*, 2012, p. 421 ss. Sul ruolo assolto dal lavoro *part-time*, ma non di qualunque tipo, rispetto alle esigenze di conciliazione v. R. Kjeldstad, E.H. Nymoen, *Part-time work and gender: Worker versus job explanations*, in *ILR*, 2012, p. 85 ss.

attivamente il ruolo di *care-givers*⁵⁰, ma in prospettiva il coinvolgimento maschile negli impegni di cura resta imprescindibile per realizzare il corrispondente alleggerimento femminile da tali oneri, oltre che per raggiungere l'obiettivo di una maggiore valorizzazione sociale del lavoro di cura, come si osserva nelle conclusioni di uno studio dedicato alla catena transnazionale che conduce attualmente le donne del sud del mondo a portare un contributo essenziale alla vita delle donne dei paesi economicamente più avanzati⁵¹.

La necessità di affrontare le diseguaglianze esistenti guardando al livello globale anziché semplicemente locale/nazionale e di ampliare ulteriormente gli orizzonti del diritto antidiscriminatorio considerando le disparità strutturali, l'economia sommersa e il lavoro familiare sono indicate d'altronde come le tappe decisive verso cui il diritto internazionale del lavoro deve ora incamminarsi, senza temere di sovrapporre l'azione di contrasto alle discriminazioni con battaglie di diverso contenuto, a partire da quella (di cui si dirà *infra*, nel par. 4.2) condotta a difesa del lavoro dignitoso⁵².

4. *Temi del nuovo secolo*

Tra i temi del lavoro che nel ventunesimo secolo hanno assunto rilevanza crescente nel contesto globale - conoscendo sviluppi nonché numeri nuovi rispetto a quelli già prodotti negli anni precedenti ed attirando di conseguenza l'interesse dei commentatori - si può senza dubbio annoverare il tema del lavoro precario, da intendersi ai nostri fini in senso lato: non solo nella sua accezione, comune soprattutto alle esperienze dei paesi europei, di lavoro diverso da quello *standard*, a seconda dei casi per la durata predeterminata nel tempo, per il carattere stagionale dello stesso o per la natura del rapporto "ai confini della subordinazione" - con conseguenti minori diritti e garanzie su vari fronti rispetto al lavoratore *standard* -, ma anche nelle sue varianti di lavoro a tempo indeterminato caratterizzato comunque da elementi di precarietà, ad esempio, alternativamente o spesso congiuntamente, in considerazione del basso livello salariale, delle modalità (*in primis* orarie, nei casi di riduzione involontaria del tempo di lavoro) o del contesto di svolgimento del rapporto, della libera recedibilità dello stesso o della mancanza di adeguata

⁵⁰ Sulla buona qualità di vita delle lavoratrici canadesi, in un contesto normativo *family-friendly* che agevola la partecipazione maschile ai compiti di cura, v. L. Cloutier-Villeneuve, *Job quality in Quebec and the United Kingdom: Trends by sex and family status, 1998–2008*, in *ILR*, 2012, p. 61 ss.

⁵¹ V. J. Fudge, *Global Care Chains: Transnational Migrant Care Workers*, in *IJCLIR*, 2012, p. 63 ss.

⁵² Così C. Sheppard, *Mapping anti-discrimination law onto inequality at work: Expanding the meaning of equality in international labour law*, in *ILR*, 2012, p. 1 ss. Sulla rilevanza del capitolo della parità tra uomini e donne nell'Agenda dell'Oil sul lavoro dignitoso v. J.E. López Ahumada, *Principios jurídicos y promoción de la igualdad de género como garantía del trabajo decente: problemas y experiencias en el seno de la OIT*, in *RL*, 2012, n. 15-18, p. 195 ss.

protezione contro malattie e incidenti sul lavoro, nonché sul fronte previdenziale⁵³. Anche in risposta alle forme più estreme di lavoro precario, oltre che - ed ancora prima - a quelle di lavoro sommerso o informale, nel nuovo secolo si sono certamente intensificati gli strumenti di diritto internazionale che promuovono il concetto di «globalizzazione giusta fondata sul lavoro dignitoso»⁵⁴, alla cui maggiore visibilità a livello mondiale è corrisposto un progressivo interesse della dottrina, confermato dal campione di riviste preso in esame.

4.1. *Flessibilità e lavoro precario*

Del cd. «*EU flexicurity discourse*»⁵⁵, le cui tracce si ritrovano - nelle varie declinazioni della flessibilità in entrata, in uscita e funzionale - in diversi saggi dell'annata 2012 delle riviste analizzate (come si è in parte già visto nel par. 2 trattando delle riforme "sotto l'effetto" della crisi), s'intende qui dare rilievo *in primis* ad alcune misure di *flexibility* manifestatesi sul versante dell'accesso al lavoro, alle quali non han sinora fatto da contrappeso i tanto attesi strumenti di *security*, soprattutto in favore dei lavoratori atipici, e sempre più precari, maggiormente colpiti dalla crisi.

Tra le classiche forme di lavoro *non standard* che hanno destato una certa attenzione tra gli studiosi vi è anzitutto il lavoro interinale: se ne discute in Europa ma non solo, come dimostrano le questioni affrontate in Australia in merito alla possibilità di applicare la statunitense *doctrine of joint employment* per superare i limiti di tutela contro i licenziamenti illegittimi di cui sono vittime i lavoratori interinali⁵⁶, così come gli studi condotti in Giappone in relazione alla figura del lavoratore interinale assunto per periodi molto brevi, nell'ambito della più generale questione delle crescenti difficoltà di transizione dal lavoro temporaneo a quello permanente⁵⁷. In Europa, invece, se ne dibatte ancora sull'onda dell'attuazione negli ordinamenti nazionali della direttiva europea n. 2008/104, in occasione della quale diversi Stati membri hanno modificato la loro precedente normativa sul punto, incentivando vieppiù l'impiego del lavoro in affitto, nonché in relazione alla

⁵³ In termini molto ampi è inteso il concetto di lavoro precario nei saggi raccolti nel fascicolo monografico, dal titolo *Precarious Work and Human Rights*, della *Comp. Lab. LPJ*, 2012, vol. 34, n. 1: ivi v. in particolare i contributi di E. Albin, *Introduction*, p. 1 ss. e J. Fudge, *Precarious Migrant Status and Precarious Employment: The Paradox of International Rights for Migrant Workers*, p. 95 ss.

⁵⁴ Così si esprime la *Dichiarazione dell'ILO sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta*, adottata all'unanimità il 10 giugno 2008.

⁵⁵ Si v. M. Rönmar, A. Numhauser-Henning, *Swedish Employment protection in Times of Flexicurity Policies and Economic Crisis*, in *IJCLLR*, 2012, p. 443 ss.

⁵⁶ Cfr. P. Thai, *Unfair Dismissal Protection for Labour Hire Workers? Implementing the Doctrine of Joint Employment in Australia*, in *AJLL*, 2012, p. 152 ss. Sotto il diverso, ma connesso, profilo della tutela delle condizioni dei lavoratori nei casi di subappalto nella provincia canadese dell'Ontario (in particolare nell'industria tessile) v. B. Kates, *The Supply Chain Gang; Enforcing the Employment Rights or Subcontracted Labour in Ontario*, in *CLELJ*, 2012, vol. 16, p. 449 ss.

⁵⁷ Si v. i saggi contenuti nel fascicolo n. 3/2012 della *JLR*, intitolato *Non-Regular Employment and Vocational Career*.

specifica figura del lavoratore interinale transnazionale⁵⁸. Si continua in particolare a discuterne animatamente in Germania, come confermano i numerosi contributi sul tema pubblicati sulla rivista *Arbeit und Recht*. Più nello specifico rimane acceso il dibattito nato attorno alla vicenda che ha visto protagonista la Confederazione generale dei sindacati cristiani nel settore del lavoro interinale in ragione della sua attività di contrattazione, decisamente al ribasso, dei trattamenti retributivi dei lavoratori interinali in deroga alla parità di trattamento rispetto ai lavoratori comparabili alle dipendenze dell'utilizzatore, la quale ha condotto alla sentenza con cui il *Bundesarbeitsgericht* nel dicembre 2010 ha negato la capacità rappresentativa e negoziale di tale sindacato dichiarando nulli i contratti collettivi dallo stesso siglati⁵⁹.

Un controverso prodotto legislativo che ha attirato l'attenzione della dottrina è stato inoltre il *contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores*, introdotto in Spagna come risposta ad un mercato del lavoro che sempre di più e ovunque si configura duale, man mano che cresce il lavoro precario, come dimostrano in particolare i dati della forza-lavoro iberica: disciplinato nel 2012 in sostituzione del previgente *contrato de fomento de la contratación indefinida*, tale misura - che ricorda analoghe, ora soppresse, esperienze d'oltralpe - non ha però incontrato il favore dei commentatori per il fatto di essere un contratto sì a tempo indeterminato ma rescindibile liberamente durante il primo anno obbligatorio di prova e pertanto tale da comportare seri rischi di impiego abusivo - si ipotizza ad esempio un effetto di rotazione di lavoratori sullo stesso posto di lavoro entro la scadenza dell'anno di prova, ma non solo - e quindi incapace nei fatti di creare occupazione stabile⁶⁰.

Nell'ampio contenitore del lavoro precario si collocano poi a pieno titolo i lavoratori domestici, compresi i cd. *care workers*, sempre più richiesti nelle attuali e invecchiate società occidentali, il cui *status* è balzato "agli onori delle riviste" in considerazione dell'approvazione da parte dell'Oil della *Convenzione sul lavoro dignitoso per le lavoratrici e i lavoratori domestici* n. 189/2011, completata

⁵⁸ Si segnalano, *ex multis*, R. Zimmer, "Vorübergehender" Einsatz von LeiharbeiterInnen, in *AuR*, 2012, p. 422 ss.; J.-P. Lhernould, S. Laulom, *Le détachement des travailleurs intérimaires dans l'Union européenne*, in *RDT*, 2012, p. 240 ss. (e, per una "seconda puntata", p. 308 ss.); M. Schlachter, *Transnational Temporary Agency Work: How Much Equality Does the Equal Treatment Principle Provide?*, in *IJCLIR*, 2012, p. 177 ss.; B. Waas, *A Quid Pro Quo in Temporary Agency Work: Abolishing Restrictions and Establishing Equal Treatment—Lessons To Be Learned from European and German Labor Law?*, in *Comp. Lab. LPJ*, 2012, vol. 34, p. 47 ss. Ancora sul fronte della disciplina europea del lavoro temporaneo, molti sono anche i contributi più specificamente dedicati al lavoro a termine (tra i quali cfr. S. Robin-Olivier, P. Rémy, *La protection des travailleurs "atypiques" est-elle en régression?*, in *RDT*, 2012, p. 645 ss.).

⁵⁹ Tra i tanti saggi ci si limita a indicare: P. Schüren, "Wirtschaftsweise" fordern Vertrauensschutz für CGZP-Tarifnutzer - eine kritische Analyse, in *AuR*, 2012, p. 4 ss.; M. Heimann, *Leiharbeiter mit Formulararbeitsvertrag - Verweisung auf die mehrgliedrigen christlichen (CGZP)-Tarifverträge 2010 - eine intransparente Überraschung!?*, in *AuR*, 2012, p. 50 ss.; G. Forst, *Neue Rechte für Leiharbeiter*, in *AuR*, 2012, p. 97 ss.

⁶⁰ Si rimanda al saggio di J. Baz Rodríguez, citato in nota 15, nonché a R. Roqueta Buj, *Modalidades de contratación: el contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores*, in *RL*, 2012, n. 23-24, p. 27 ss. e D. Toscani Giménez, *El fomento de la contratación indefinida: el nuevo contrato para emprendedores*, in *TL*, 2012, vol. 116, p. 13 ss.

dalla raccomandazione n. 201/2011⁶¹: nei confronti di tale categoria di lavoratori l'Oil ha combinato il cd. *human rights approach*, di stampo universale, con l'approccio regolativo settoriale, che tratta il lavoro domestico nelle peculiarità che ben lo distinguono dalle altre tipologie di lavoro, intendendo così dare visibilità ad una figura professionale ricoperta nella maggioranza dei casi da donne e migranti, con evidenti implicazioni di ulteriore svantaggio e vulnerabilità degli stessi.

4.2. Globalizzazione e lavoro dignitoso

Il già richiamato concetto di *decent work* (lavoro dignitoso, secondo la traduzione italiana in voga a Ginevra) è nato nella comunità internazionale, com'è noto, sul finire del secolo scorso come veicolo dell'obiettivo perseguito dall'Oil di «garantire che tutti gli uomini e le donne abbiano accesso ad un lavoro produttivo, in condizioni di libertà, uguaglianza, sicurezza e dignità umana»⁶²: è però nel nuovo secolo che esso è stato posto al centro delle politiche dell'Oil per il raggiungimento dei propri obiettivi costituzionali, come tra l'altro conferma la Convenzione sul lavoro domestico citata nel paragrafo precedente. Ed ancor più la *Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta* proclamata nel 2008, considerata il più importante atto di rinnovamento dell'Oil dai tempi della storica Dichiarazione di Filadelfia ed adottata come mezzo per accelerare il processo di attuazione della cd. *Agenda del lavoro dignitoso* a livello nazionale, secondo programmi che ovviamente variano da paese a paese, in relazione ai bisogni, alle risorse e alle priorità specifiche. Proprio in tale contesto si possono collocare alcune scelte "editoriali" dell'annata 2012: tanto quella compiuta dalla rivista *Relaciones laborales*, che ha intitolato un fascicolo monografico al lavoro dignitoso, in particolare sottolineandone la funzione di strumento di "reazione" sociale alla devastante crisi economico-finanziaria⁶³, quanto quella della *Revue Internationale du Travail*, che ha dedicato un numero intero alla questione dei bassissimi livelli salariali praticati nei paesi emergenti - in particolare in quattro dei cinque paesi noti con l'acronimo

⁶¹ V. in particolare E. Albin, V. Mantouvalou, *The ILO Convention on Domestic Workers: From the Shadows to the Light*, in *ILJ*, 2012, p. 67 ss.; V. Mantouvalou, *Human Rights for Precarious Workers: The Legislative Precariousness of Domestic Labor*, in *Comp. Lab. LPJ*, 2012, vol. 34, p. 133 ss.; D. McCann, *New Frontiers of Regulation: Domestic Work, Working Conditions, and the Holistic Assessment of Nonstandard Work Norms*, ivi, p. 167 ss. Delle misere condizioni salariali dei lavoratori che svolgono lavori di cura non di natura domestica ma nell'ambito di servizi alla persona che lo Stato "compra" da soggetti non pubblici si occupa invece S. Charlesworth, *Decent working conditions for care workers? The intersections of employment regulation, the funding market and gender norms*, in *AJLL*, 2012, p. 107 ss. Per un approfondimento sulla recente legislazione in materia di lavoro domestico adottata in Spagna si v. M. Miñarro Yanini, *La nueva regulación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar: una mejora mejorable (I)*, in *RL*, 2012, n. 4, p. 49 ss. (la seconda ed ultima parte del lavoro è stata pubblicata nel fascicolo n. 5, p. 73 ss.).

⁶² Così il Rapporto *Decent work* presentato all'ottantasettesima Conferenza internazionale dell'Oil nel giugno 1999, in <http://www.ilo.org/public/english/10ilc/ilc87/reports.htm>.

⁶³ Si tratta del fascicolo n. 15-18, dal titolo *La promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera*, che contiene vari contributi di autori, spagnoli e non, sul tema.

Brics, oltre che in Corea del Sud⁶⁴ -, denunciando sotto tale profilo un rilevante deficit rispetto alla strategia del *decent work*; così come in relazione al medesimo contesto si situano diversi saggi ospitati altrove, ad ulteriore testimonianza dell'interesse della dottrina verso il tema del lavoro dignitoso e dintorni⁶⁵.

In aggiunta ai contributi sopra ricordati, vi è anche chi, più in generale, si interroga opportunamente sul futuro della «*vieille dame OIT*»⁶⁶, all'approssimarsi del centesimo compleanno che festeggerà nel 2019: auspicando, nell'attuale drammatico contesto di aumento delle povertà e delle disuguaglianze e sia pur con la consapevolezza delle critiche rivolte negli anni a tale organizzazione, un rafforzamento del suo fondamentale ruolo di garante dei valori universali di giustizia sociale che da sempre ne ispirano l'operato e mai come ora devono mantenere alta la loro voce.

5. Particolarità dal mondo: alcuni focus

Il carattere peculiare e inatteso di questioni affrontate da riviste di diversa provenienza geografica è all'origine della scelta di dedicare la parte conclusiva di questo scritto, abbandonata qualunque pretesa di sistematicità, all'illustrazione di aspetti giuridici sui quali pare opportuno puntare i riflettori: sia per favorirne una più ampia conoscenza al di fuori dei contesti loro propri, sia per consentire ai giuslavoristi "lontani" di meditare sulle implicazioni ad essi sottese o sulle interessanti prospettive che vengono dischiuse.

5.1. Il Fraser Case canadese e i confini costituzionali della libertà di associazione

L'estensione della tutela assicurata alla libertà di associazione dalla Carta costituzionale del Canada è stata al centro della sentenza resa dalla Corte Suprema di tale Stato il 29 aprile 2011 nel

⁶⁴ Si tratta del fascicolo n. 3, dal titolo *Low-paid work in emerging economies*, introdotto dal saggio di S. Lee, K. Sobeck, *Low-wage work: A global perspective* (ove si spiega che esso rappresenta il proseguimento di una ricerca che ha prodotto un numero monografico della stessa rivista nel 2009, intitolato *Low-wage work in Europe and the United States*) e seguito da contributi che approfondiscono la questione nei diversi paesi (Brasile, India, Cina, Sudafrica e Repubblica di Corea).

⁶⁵ Oltre ai saggi citati in nota 61, si segnalano: V. Yanpelda, *Travail decent et diversité des rapports de travail*, in *CLELJ*, 2012, vol. 16, p. 115 ss.; K. Sankaran, *The Human Right to Livelihood: Recognizing the Right to Be Human*, in *Comp. Lab. LPJ*, 2012, vol. 34, p. 81 ss.; v. anche il contributo di C. Woolfson, C. Thörnqvist, P. Herzfeld Olsson, *Forced Labour in Sweden? The Case of Migrant Berry Pickers*, in *IJCLIR*, 2012, p. 147 ss., ove vengono denunciati casi di grave sfruttamento - definibili come lavoro forzato - di lavoratori immigrati provenienti dal Sud Est asiatico e dall'Europa dell'Est, occupati nell'attività di raccolta delle more in Svezia (l'equivalente nordico dei "nostri" raccoglitori di pomodori, per lo più migranti africani, che stagionalmente fanno parlare di sé in ragione degli abusi subiti), e vengono esaminate le misure adottate e adottabili per contrastare queste forme di moderna schiavitù.

⁶⁶ Così M. A. Moreau, *Vers un nouveau souffle pour une vieille dame, l'OIT*, in *RDT*, 2012, p. 533 ss.; v. anche C. Wolmark, *Quel avenir pour l'OIT?*, ivi, p. 530 ss.

caso *Fraser*⁶⁷: sentenza che ha calamitato l'attenzione delle riviste, non solo interne, pubblicate l'anno seguente, ove può seguirsi l'intenso dibattito innescatosi in dottrina sulla portata di quello che rappresenta l'ultimo atto della «nuova trilogia del lavoro del diritto costituzionale canadese»⁶⁸. Tale trilogia giurisprudenziale, avente ad oggetto la controversa questione della riconducibilità della contrattazione collettiva entro i confini della protezione costituzionale della libertà di associazione, come delineata dalla sezione 2(d) della *Canadian Charter of Rights and Freedom*, era cominciata dinanzi alla Corte Suprema del Canada dieci anni prima, trovando origine proprio nello specifico problema posto dai lavoratori agricoli dell'Ontario che torna ad essere considerato in *Fraser*.

Bersaglio della denuncia d'incostituzionalità che aveva condotto, nel 2001, alla sentenza *Dunmore*⁶⁹ era stata l'intervenuta abrogazione, appena un anno dopo la sua adozione, della legge del 1994 con la quale la provincia dell'Ontario aveva riconosciuto ai lavoratori del settore agricolo – esclusi da mezzo secolo dal regime generale dei rapporti di lavoro e colpiti pertanto da un perdurante vuoto di tutela – i diritti di organizzazione sindacale e di contrattazione collettiva. In *Dunmore* la Corte Suprema aveva giudicato la mancanza di qualunque protezione legislativa dei diritti collettivi dei lavoratori agricoli lesiva della libertà di associazione sindacale sancita dalla *Charter of Rights and Freedom*, affermando comunque a chiare lettere che quest'ultima non offriva copertura alla contrattazione collettiva. In risposta alla censura costituzionale l'Ontario aveva quindi varato nel 2002 una legge (*Agricultural Employees Protection Act*) che, nel confermare l'esclusione dei lavoratori agricoli dal generale regime normativo, ne ha introdotto uno a loro specificamente dedicato, ma di portata più restrittiva di quello precedentemente abrogato, dato che non stabilisce a favore di tali lavoratori alcun diritto alla contrattazione collettiva.

Il riconoscimento della contrattazione collettiva come «la più significativa attività collettiva tramite cui trova espressione, nel contesto del lavoro, la libertà di associazione» costituisce la premessa dell'interpretazione estensiva della sezione 2(d) della *Charter of Rights and Freedom* abbracciata dalla Corte Suprema canadese, nel 2007, con la dirompente sentenza *Health Services*⁷⁰, che fa discendere dalla libertà di associazione costituzionalmente garantita l'obbligo dei datori di lavoro di partecipare in buona fede al processo negoziale, dando vita ad un'autentica trattativa collettiva. Dopo il salto in avanti compiuto dai giudici canadesi nello scrivere il secondo atto della

⁶⁷ *Fraser v. Ontario (Attorney General)*, [2011] 2 SCR 3.

⁶⁸ L'espressione, adoperata da A. Bogg, K. Ewing, A. (*Muted*) *Voice at Work? Collective Bargaining in the Supreme Court of Canada*, in *Comp. Lab. LPJ*, 2012, vol. 33, p. 380, si comprende se si rammenta l'esistenza di una precedente "trilogia", costituita dalle tre pronunce del 1987 tramite cui la Corte Suprema canadese aveva escluso il diritto di sciopero dal raggio d'azione della tutela costituzionale della libertà di associazione.

⁶⁹ *Dunmore v. Ontario (Attorney General)*, [2001] 3 SCR 1016.

⁷⁰ *Health Services and Support-Facilities Subsector Bargaining Association v. British Columbia*, [2007] 2 SCR 391. La pronuncia, originata dalla legge regionale della British Columbia che, per ridurre i costi dei servizi sanitari, aveva modificato unilateralmente i contratti collettivi applicabili a tale settore e vietato future negoziazioni collettive su una serie determinata di materie, è considerata una tra le decisioni più favorevoli ai lavoratori rese nell'arco di almeno una generazione negli ordinamenti di *common law*.

loro trilogia, è l'*Agricultural Employees Protection Act* del 2002 a formare oggetto della nuova contestazione d'invalidità, per violazione della libertà di associazione, avanzata dai lavoratori agricoli dell'Ontario.

Al dubbio d'incostituzionalità – alla luce del precedente *Health Services* – dello specifico regime normativo a essi destinato, la Corte Suprema canadese risponde negativamente appunto con la sentenza *Fraser*, nella quale l'*Agricultural Employees Protection Act* viene salvato, nonostante il silenzio serbato sul fronte della contrattazione collettiva, in forza di un'interpretazione piuttosto tortuosa che legge nella tutela costituzionale della libertà di associazione il diritto dei lavoratori «a costituire rappresentanze collettive e alla considerazione in buona fede delle stesse» da parte dei datori di lavoro, ma nulla più di questo. Si scatenano così dure reazioni critiche. Secondo un orientamento dottrinale consistente (soprattutto, a quanto pare, al di fuori del Canada), in *Fraser* la Corte Suprema, pur senza prendere formalmente le distanze dalla pronuncia *Health Services*, richiamata anzi ripetutamente come un caposaldo, compie infatti una sostanziale ritrattazione della stessa⁷¹, alzando l'asticella del controllo costituzionale sulle violazioni della libertà di associazione, mostrando una non dovuta deferenza verso le scelte del legislatore regionale⁷² e chiudendo invece la porta, almeno in parte, sul dialogo aperto in precedenza con il diritto internazionale del lavoro e, più in particolare, con le convenzioni dell'Oil e gli obblighi da esse derivanti⁷³. Considerati i feroci attacchi sferrati entro i confini nazionali alla decisione *Health Services*, del resto, un passo indietro della Corte Suprema era – benché non auspicabile – in qualche modo prevedibile.

La sentenza *Fraser*, in cui le tre distinte posizioni assunte dagli otto giudici di maggioranza⁷⁴ denunciano il disaccordo interno alla Corte circa la misura della protezione da accordare alla contrattazione collettiva, risulta comunque una decisione tutt'altro che nitida. Non sorprendono quindi, anche per questa ragione, le valutazioni di tenore positivo espresse da chi ne sottolinea la coerenza con le indicazioni dell'Oil, guida preziosa per la giurisprudenza canadese⁷⁵; né le divergenti letture che minimizzano o, al contrario, esaltano la portata vincolante della pronuncia

⁷¹ In questo senso v. per tutti J. Fudge, *Constitutional Rights, Collective Bargaining and the Supreme Court of Canada: Retreat and Reversal in the Fraser Case*, in *ILJ*, 2012, p. 1 ss.

⁷² Così P.J.J. Cavalluzzo, *The Fog of Judicial Deference*, ma anche S. Barrett, *The Supreme Court of Canada's Decision in Fraser: Stepping Forward, Backward or Sideways?*, entrambi in *CLELJ*, 2012, vol. 16, rispettivamente p. 369 ss. e p. 331 ss.

⁷³ Per quest'aspetto v. in particolare M. Choko, *The Dialogue between Canada and the ILO on Freedom of Association: What Remains after Fraser?*, in *IJCLIR*, 2012, p. 397 ss.

⁷⁴ In aperto dissenso dalla maggioranza è il nono e ultimo giudice della Corte Suprema, secondo cui sarebbe la necessaria neutralità dello Stato liberale ad impedire ogni tutela costituzionale della contrattazione collettiva: per una serrata critica di quest'argomento v. S. White, *Liberal Neutrality and Trade Unions*, in *Comp. Lab. LPJ*, 2012, vol. 33, p. 417 ss.

⁷⁵ Cfr. K. Banks, *The Role and Promise of International Law in Canada's New Labour Law Constitutionalism* e R. J. Adams, *Bewilderment and Beyond: A Comment on the Fraser Case*, entrambi in *CLELJ*, 2012, vol. 16, rispettivamente p. 233 ss. e p. 313 ss.

Fraser⁷⁶. Merita poi una specifica segnalazione la severa censura espressa da chi ha visto nella decisione conclusiva della trilogia un salto «dalla padella nella brace», denunciando il condizionamento subito dall'ordinamento canadese in forza non solo del diritto internazionale, ma addirittura del “pensiero internazionale”⁷⁷.

5.2. Il ruolo delle regole del lavoro nel contrasto alle violenze domestiche

Il fenomeno delle violenze perpetrate nella sfera domestica nei confronti delle donne, e talvolta anche dei loro figli, del quale è purtroppo documentata l'ascesa in diversi paesi⁷⁸, non è certamente un tema la cui trattazione risulti scontata per le riviste che si occupano di diritto del lavoro e relazioni industriali, cioè di materie a prima vista prive di collegamenti con le suddette vicende, rilevanti per lo più sul piano penale per i reati di omicidio, lesioni personali e minacce che si realizzano frequentemente in tali contesti. Collegamenti invece vi sono, se si considerano l'elevata percentuale di vittime di questi comportamenti coinvolta in attività di lavoro retribuito, l'incidenza determinante che l'indipendenza economica e il mantenimento di un'occupazione spiegano sulla capacità delle donne di mettersi al riparo dalle relazioni violente, le specifiche esigenze che possono sorgere, sul fronte sia dei rapporti di lavoro sia previdenziale, per le persone che si trovano in tali situazioni, nonché l'esistenza di un interesse anche aziendale a veder contrastato efficacemente il problema, date le ripercussioni negative che in genere ne derivano sull'attività professionale delle vittime.

Il riconoscimento della violenza esercitata dagli uomini nell'ambito familiare come una questione di centrale rilevanza sociale, che richiede di essere affrontata in modo non settoriale ma integrato, è il punto di partenza del cammino intrapreso in Australia – paese in cui tali atti rappresentano la causa prevalente dei decessi e dei disturbi alla salute delle donne fino a 45 anni di età – con il varo del Piano nazionale per la riduzione della violenza contro le donne e i loro figli (2010-2022). Qui viene delineato un ruolo non marginale, sia preventivo che di risposta al fenomeno, per imprese e datori di lavoro: ruolo riconfermato nelle proposte normative, pure di più ampio respiro, avanzate nel 2012 dall'*Australian Law Reform Commission*⁷⁹, ente federale che si

⁷⁶ V., nel primo senso, R. Chaykowski, *Canadian Labour Policy in the Aftermath of Fraser* e, nel secondo, D. MacDonald, *The Effect of Pre-Legislative Consultation after Fraser*, entrambi in *CLELJ*, 2012, vol. 16, rispettivamente p. 291 ss. e p. 375 ss.

⁷⁷ Così B. Langille, B. Oliphant, *From the Frying Pan into the Fire: Fraser and the Shift from International Law to International “Thought” in Charter Cases*, in *CLELJ*, 2012, vol. 16, p. 181 ss., con riferimento agli orientamenti assunti dal Comitato sulla libertà sindacale dell'Oil.

⁷⁸ Tra cui l'Italia, ove i dati del Dipartimento della pubblica sicurezza attestano nel 2012 una crescita di questi episodi del 6,5% rispetto all'anno precedente (con il passaggio da 9.294 a 9.899).

⁷⁹ Per un'accurata illustrazione dei capitoli riguardanti il lavoro del rapporto presentato da tale ente v. E. Long, *Family violence and the workplace: Chapters 15-18 of the 2012 ALRC report Family violence and Commonwealth Laws – Improving Legal Frameworks*, in *AJLL*, 2012, p. 292 ss.

occupa dell'effettività e dell'adequatezza della legislazione australiana; così come nei suggerimenti formulati in dottrina per l'introduzione di un autonomo divieto di discriminazione nel lavoro, in via sia diretta che indiretta, basato sullo specifico *status* di vittima di violenza domestica, che vada a colmare limiti e lacune delle già vigenti discipline, antidiscriminatorie e non⁸⁰.

Più avanti nel percorso di contrasto alle violenze contro le donne risulta essere tuttavia la Spagna, dove la legge costituzionale n. 1/2004 per «la protezione integrale delle vittime della violenza di genere» - così definita per rimarcare la dominanza maschile che trova brutale espressione in tali condotte - ha posto le basi per una tutela rafforzata che non investa solo il piano della repressione penale ma offra il massimo sostegno possibile alle vittime delle violenze nei diversi ambiti della vita sociale. Nell'articolata e pervasiva gamma di regole adottate in tale ottica nella penisola iberica rientrano, sul piano lavorativo, quelle che stabiliscono a favore delle donne colpite dalle violenze diritti di cambiamento dell'orario e del luogo di lavoro, permessi non retribuiti e tutele in caso di assenze dal lavoro provocate dalla loro particolare condizione. Sul piano previdenziale vengono invece in rilievo le interessanti previsioni concernenti l'accesso, a condizioni speciali, alle prestazioni pensionistiche destinate ai superstiti: previsioni volte ad evitare, da un canto, che le vittime delle violenze maschiliste - secondo l'espressione in voga presso i mass-media spagnoli - rinuncino a scelte potenzialmente liberatorie come la separazione o il divorzio dall'aggressore per conservare il diritto alla pensione vedovile a lui collegata e, dall'altro, che i responsabili di tali violenze godano, dopo la morte delle loro vittime, delle prestazioni previdenziali destinate al coniuge superstite⁸¹; ma anche a salvaguardare la situazione economica dei soggetti divenuti orfani a causa della morte di uno dei genitori, coniugati o meno, coinvolti nella violenza di genere⁸².

⁸⁰ In questo senso B. Smith, T. Orchiston, *Domestic violence victims at work: A role for anti-discrimination law?*, in *AJLL*, 2012, p. 209 ss.

⁸¹ Al problema dei difetti normativi che rendono complicata l'applicazione a carico del coniuge aggressore di questa misura sanzionatoria è dedicato lo scritto di C. Faraldo Cabana, *La pérdida de la condición de beneficiario de la pension de viudedad del condenado por homicidio o lesiones en el contexto de la violencia doméstica y de género*, in *RL*, 2012, n. 13-14, p. 43 ss.

⁸² Per un'approfondita e limpida illustrazione dell'insieme di questa disciplina v. A. Selma Penalva, *Violencia machista y prestaciones por supervivencia. Repercusiones prácticas*, in *RDS*, 2012, n. 60, p. 83 ss. Sullo specifico riferimento del discorso sulla tutela contro le violenze di genere alle lavoratrici autonome v. invece M.J. Cervilla Garzón, *Análisis crítico de la extensión de las políticas de igualdad hacia el ámbito del autoempleo*, in *RDS*, 2012, n. 59, pp. 126-132.